

Les Cahiers de droit



Le modèle communicationnel en science juridique: Habermas et le droit

Bjarne Melkevik

Volume 31, numéro 3, 1990

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043041ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043041ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cette note

Melkevik, B. (1990). Le modèle communicationnel en science juridique: Habermas et le droit. *Les Cahiers de droit*, 31(3), 901-915.
<https://doi.org/10.7202/043041ar>

Résumé de l'article

Dans cet article, l'auteur se propose d'analyser le modèle communicationnel du philosophe allemand Jürgen Habermas dans l'optique de son application à la science juridique. Habermas a su saisir des aspects significatifs d'une science normative et son modèle peut aider les juristes à réfléchir sur les processus de justification et d'évaluation inhérents à tout système juridique digne de ce nom. Dans un premier temps, l'auteur analyse le modèle communicationnel en soulignant les aspects pertinents pour un modèle de science juridique. Dans un deuxième temps, il examine le concept de rationalité et, finalement, celui de méthodologie. Et l'auteur de conclure: le modèle communicationnel permet d'aborder une conception procédurale du droit qui met l'accent sur « ce que demande le droit. »

Le modèle communicationnel en science juridique : Habermas et le droit

Bjarne MELKEVIK *

Dans cet article, l'auteur se propose d'analyser le modèle communicationnel du philosophe allemand Jürgen Habermas dans l'optique de son application à la science juridique. Habermas a su saisir des aspects significatifs d'une science normative et son modèle peut aider les juristes à réfléchir sur les processus de justification et d'évaluation inhérents à tout système juridique digne de ce nom. Dans un premier temps, l'auteur analyse le modèle communicationnel en soulignant les aspects pertinents pour un modèle de science juridique. Dans un deuxième temps, il examine le concept de rationalité et, finalement, celui de méthodologie. Et l'auteur de conclure : le modèle communicationnel permet d'aborder une conception procédurale du droit qui met l'accent sur « ce que demande le droit. »

In this article, the author proposes an analysis of the German philosopher Jürgen Habermas' communicational model in the perspective of its application to legal sciences. Habermas succeeded in isolating the significant aspects of a normative science and his model can help legal scholars in reflecting on the processes inherent in the justification and evaluation of any legal system worthy of such a name. In the first place, the author analyzes the communicational model by emphasizing the relevant aspects for a legal science model. In the second place, the concept of rationality is examined and lastly the concept of methodology. The author concludes by proposing that the communicational model make it possible to approach a procedural conception of law that emphasizes "that which is required in law."

* Professeur, Faculté de droit, Université de Tromsø, Norvège.

	<i>Pages</i>
1. Le modèle communicationnel de Habermas	904
2. Le droit et la question de la rationalité	908
2.1. Le modèle d'agir téléologique	908
2.2. Le modèle d'agir régulé par des normes	909
2.3. Le modèle d'agir dramaturgique	909
2.4. Le modèle de l'action communicationnelle	909
3. Le droit et la méthodologie	911
Conclusion	914

Ces dernières années, nous avons été témoins d'une réhabilitation significative de la philosophie pratique. Innombrables sont les travaux qui, dans le cadre de ce nouvel intérêt, ont tenté de saisir le sens et le but d'un monde où « l'action » est devenue un paradigme de premier plan. D'une part, nous assistons ainsi au rejet, ou, du moins, à une prise de distance, face à la pensée utilitariste ou empirique qui a dominé le monde juridique et la politique ; et d'autre part, nous pouvons observer un souci nouveau devant les problèmes normatifs inédits qui confrontent nos sociétés modernes et pluralistes. Devant la crise de la rationalité, l'omniprésence d'un modèle techniciste, le rejet des mesures de valeurs, parmi d'autres éléments, la nécessité d'une philosophie pratique se confirme en tant que condition primordiale pour confronter les problèmes normatifs de notre modernité. Nous croyons que la science juridique a beaucoup à apprendre de ce regain de la philosophie pratique. Rappelons à cet égard que le droit était considéré traditionnellement comme relevant de la philosophie pratique. Par conséquent, la science juridique qui est, elle aussi, confrontée aux problèmes normatifs de notre société doit se demander si les modèles scientifiques qui structurent son interprétation du droit sont aptes à répondre à ces nouveaux défis.

Le philosophe allemand Jürgen Habermas a été une des figures principales de la réhabilitation de la philosophie pratique. Il a, entre autres, développé un modèle de scientificité qui a suscité un intérêt grandissant chez les juristes, avant tout chez les juristes-sociologues, mais aussi, dernièrement, chez les juristes qui ont des préoccupations méthodologiques et épistémologiques. C'est ainsi que du cœur de ces préoccupations méthodologiques et épistémologiques, nous croyons que l'interrogation qui s'impose sur le bien-fondé de nos méthodes et de nos épistémologies peut trouver de nouveaux éclairages dans la pensée de Jürgen Habermas.

Nous nous proposons par conséquent d'analyser, d'interpréter et d'évaluer le modèle communicationnel de Habermas dans l'optique de son application

en science juridique. Notre hypothèse est en effet que Habermas a su mieux que quiconque saisir les aspects significatifs de la science juridique, et que son modèle peut nous aider à réfléchir sur les processus de justification et d'évaluation inhérents à tout système juridique digne de ce nom. Notre intérêt se concentrera par conséquent, d'abord, sur l'utilité et la pertinence du modèle communicationnel en tant que théorie pratique du droit, et nous serons amenés à laisser dans l'ombre plusieurs questions relatives au droit que nous envisagerons dans un autre cadre que celui-ci.

Avant d'aborder le plan de notre exposé, nous voudrions présenter brièvement le philosophe Jürgen Habermas. Habermas est aujourd'hui une figure de proue de la philosophie allemande, et sa pensée a une audience mondiale, autant en Amérique du Nord qu'en Europe. Il a d'abord été considéré comme l'héritier de l'École de Francfort — il a d'ailleurs été l'assistant de Adorno — mais rapidement l'inspiration hégéliano-marxiste et freudienne de ses premiers écrits s'est enrichie de la philosophie analytique du langage, de la sociologie et de la réflexion éthique. Depuis la fin des années '70, la pensée de Habermas a pris un tournant vers la théorie de l'action et il a développé dans ce cadre un modèle de scientificité communicationnelle. Ses œuvres les plus retentissantes de ces dernières années sont *Théorie de l'agir communicationnel*, *Morale et communication* et *Le discours philosophique de la modernité*¹; et nous nous limiterons à celles-ci dans le présent essai.

Le modèle communicationnel de Habermas a été élaboré dans un dialogue avec des penseurs venus d'horizons très différents. Il est ainsi possible de considérer ledit modèle comme la résultante d'un dialogue avec des penseurs comme Wittgenstein, Austin, Hare et Toulmin pour la théorisation du langage éthique, avec Lorenzen et Schwemmer (École d'Erlangen) pour la théorie de l'intersubjectivité, avec Chaïm Perelman pour la théorie de la rhétorique en droit, etc. Ainsi, le caractère dialogique de la pensée de Habermas qui établit ses avancées théoriques dans une perspective ouverte et le caractère synthétique de son œuvre rend parfois la lecture de son œuvre difficile au lecteur étranger aux présupposés de ces dialogues et aux prérequis théoriques qui y sont implicites.

Dans cet article, nous procéderons comme suit : dans une première section, nous exposerons le modèle communicationnel de Habermas. Je me propose de présenter des traits caractéristiques de ce modèle en soulignant les

1. J. HABERMAS, *Le discours philosophique de la modernité. Douze conférences*, Paris, Gallimard, 1985.

J. HABERMAS, *Morale et communication*, Paris, Cerf, 1985.

J. HABERMAS, *Théorie de l'agir communicationnel*, 2 tomes, Paris, Fayard, 1987.

J. HABERMAS, *Logique des sciences sociales et autres essais*, Paris, P.U.F., 1987.

aspects qui peuvent nous servir comme modèle de recherche juridique. Dans un deuxième temps, nous évaluerons plus en détails les différents aspects de ce modèle que nous considérons importants pour un modèle de science juridique. Ainsi nous nous interrogerons sur le modèle communicationnel quant à la conception de la rationalité qui y est véhiculée. Puis nous nous interrogerons sur la méthodologie. Ces deux derniers aspects concernent des préoccupations primordiales pour la science juridique d'aujourd'hui, et nous voulons, en conclusion, nous interroger sur la nature du modèle juridique qui peut le mieux répondre aux exigences de la société moderne.

1. Le modèle communicationnel de Habermas

Nous voulons tout d'abord cerner les traits caractéristiques du modèle de scientificité communicationnel de Habermas. Notre perspective situera notre analyse du point de vue de la science juridique.

Il est possible de caractériser le modèle communicationnel comme suit : le modèle communicationnel est établi sur l'idéal d'une intersubjectivité. Ainsi, ce qui est spécifique ici c'est la relation d'un sujet vis-à-vis d'un autre sujet. La figure traditionnelle d'un sujet de connaissances face à un objet de connaissances est éliminée au profit de la relation intersubjective. Ce modèle fait de l'action intersubjective le cadre scientifique à partir duquel peuvent être analysés les résultats de l'agir social. Par conséquent, le critère d'intersubjectivité peut être caractérisé en tant qu'idéal scientifique qui sert aussi bien à mettre en marche la recherche scientifique qu'à fonder une processualité qui garantit sa validité.

Pour comprendre le point d'ancrage de ce critère d'intersubjectivité, il faut le resituer par rapport à ce qui constitue sa condition de possibilité, c'est-à-dire la philosophie du langage. En effet, le critère d'intersubjectivité se comprend dans le cadre d'une communication langagière entre un locuteur et un auditeur. Selon Habermas, il existe deux modes d'utilisation du langage. Il désigne le premier comme l'usage cognitif qui se caractérise par un locuteur qui est en « communication » avec un auditeur « à propos » de quelque chose, donc où le locuteur exprime ce qu'il veut dire. Le deuxième est l'usage communicationnel du langage qui se caractérise par le dessein du locuteur d'accéder avec son auditeur à la compréhension commune d'une situation. Ces deux modes d'utilisation du langage établissent deux attitudes différentes vis-à-vis de quelque chose ou d'une situation dans le monde. Celui qui veut « dire quelque chose à quelqu'un » adopte en fait une attitude objectivante en ce que l'on présuppose une relation entre ce que l'on dit des choses et les choses telles qu'elles se manifestent. Par contre, dans le cas de celui qui

adopte une attitude communicationnelle, on entre dans une sphère d'intercompréhension où le langage sert à partager quelque chose « avec » quelqu'un d'autre. Habermas spécifie cet usage comme suit :

Celui qui (...) prend part à des processus de communication, en disant quelque chose et en comprenant ce qui est dit, que ce soit une opinion qui est **rapportée**, un contrat qui est **établi**, une promesse ou un ordre qui sont **formulés**, ou encore que ce soient des avis, des souhaits, des sentiments ou des humeurs qui sont **exprimés**, celui-là doit toujours adopter une attitude **performative**.²

Habermas fait ressortir ici la dimension performative du locuteur dans l'interaction communicationnelle : la perspective d'intercompréhension coordonne les projets par le fait que l'on doit s'entendre les uns les autres sur quelque chose qui existe dans le monde, sur une situation. L'attitude communicationnelle en impliquant le sujet de façon performative dans son attitude face à l'autre sujet, fait éclater le rapport d'objectivation face à l'autre en tant qu'objet. De plus, l'attitude communicationnelle projette la question de la scientificité « dans une structure qui se définit à travers le système que forment, en s'entrecroisant réciproquement, les perspectives des locuteurs, des auditeurs et des personnes présentes ne participant pas encore à l'interaction³. »

Nous reviendrons ultérieurement sur ce que cela signifie en tant que paradigme pour l'interprétation du droit, mais retenons simplement pour l'instant que Habermas remplace le modèle scientifique de la connaissance des objets par celui de l'entente entre les sujets capables de parler et d'agir. C'est ainsi que le fait de pouvoir parler et agir dans une société nous constitue dans une compétence communicationnelle qui confirme le caractère communicationnel de notre monde vécu en commun.

Précisons donc la direction où nous amène Habermas. Il nous amène à considérer que le locuteur et l'auditeur établissent le sens sur le fond de ce qui constitue leur monde vécu commun. Ainsi, la question du sens, sans laquelle il n'existerait pas de scientificité, relève essentiellement de la communication intersubjective. Cette communication enracine donc le sens, tout comme la rationalité qui lui correspond, dans une perspective reposant simultanément sur quelque chose qui existe dans le monde social, en tant que totalité des relations interpersonnelles légitimement établies, et sur quelque chose qui existe dans le propre monde subjectif du locuteur et de l'auditeur, en tant que totalité des expériences subjectives, manifestables, auxquelles le locuteur a un accès privilégié. La signification même de ce sens c'est que les sujets l'établissent communicativement comme enracinement dans leur mode de vie.

2. *Morale et communication*, *supra*, note 1, p. 46.

3. *Le discours philosophique de la modernité. Douze conférences*, *supra*, note 1, p. 351.

Faisons un pas de plus dans notre démarche, et demandons nous ce qui résulte de tout ceci par rapport au critère de scientificité de l'intersubjectivité. Écoutons d'abord Habermas :

L'attitude performative permet une orientation mutuelle vers les exigences de validité (telles la vérité, la justesse normative et la sincérité), que le locuteur émet en escomptant une prise de position par oui ou par non de la part de l'auditeur. Ces exigences réclament une évaluation critique telle que la reconnaissance intersubjective, supposée par toute exigence particulière, puisse servir de base à un consensus rationnellement motivé. En adoptant une attitude performative, le locuteur et l'auditeur sont impliqués, en même temps, dans les fonctions que les actions communicationnelles remplissent afin de reproduire le monde vécu qu'ils ont en commun.⁴

Dans le modèle communicationnel de Habermas, le locuteur et l'auditeur attachent implicitement une exigence assertorique de validité à tout énoncé. Ainsi, alors que tout locuteur et tout auditeur cherchent à arriver à une intercompréhension dans des situations pratiques en vue de coordonner leurs actions mutuelles, ils doivent émettre des prétentions à la validité qui correspondent à chaque catégorie d'énoncé. Nous nous proposons ici de classifier les assertions performatives par rapport, d'une part, à leur fonction pragmatique, c'est-à-dire en tant que type de relation au monde, et, d'autre part, à leur exigence de validité. Ainsi :

(1) Les actes de langage « constatifs », c'est-à-dire, ceux qui constatent, proposent, définissent quelque chose, ont une exigence de validité de l'ordre de la vérité.

(2) Les actes de langage « normatifs », c'est-à-dire, ceux qui prescrivent, promettent, régulent, ont une exigence de validité de justesse ou de légitimité.

(3) Les actes de langage « expressifs », c'est-à-dire, ceux qui expriment des sentiments, des humeurs, des goûts, ont une exigence de validité de sincérité ou d'authenticité.

Les trois exigences de validité correspondent aux fonctions cognitive, pratique et expressive de la rationalité, qui sont combinées dans la perspective d'un acteur pouvant utiliser tout le système des relations au monde et des exigences de validité en vue de coordonner l'action communicationnelle. Dans le modèle communicationnel, le sujet peut différencier, de façon réflexive, entre les trois types de relations au monde, et il peut choisir celle qui sera la plus apte, dans une situation donnée, pour interpréter une situation et développer une définition de celle-ci qui puisse être acceptée par tous. Le modèle communicationnel constitue donc un outil pour décoder et déchiffrer le potentiel de sens véhiculé par le langage, et par conséquent pour pouvoir juger.

4. *Morale et communication*, *supra*, note 1, p. 46.

Pour comprendre mieux comment ce modèle communicationnel peut constituer une théorie du jugement, nous devons revenir sur la procédure de validation des énoncés à travers leurs exigences à la validité. La façon de valider un énoncé sera de thématiser et de rendre explicite l'exigence ou les exigences de validité qui lui sont inhérentes, afin de pouvoir en démontrer la légitimité dans une discussion. Les énoncés constatifs seront vérifiés dans des discussions théoriques, et les énoncés normatifs dans des discussions pratiques, alors que les énoncés expressifs seront validés par la conformité des actions par rapport au contenu propositionnel de l'énoncé. Les discussions théoriques et pratiques serviront, par conséquent, d'instance de jugement, où le but recherché sera le consensus rationnel fondé sur des raisons argumentées. La discussion en tant que tribunal n'aura qu'une seule procédure légitime pour fonder le consensus : ce sera que seule la force du meilleur argument devra servir à juger de la validité d'un énoncé. Par là, Habermas veut écarter les consensus établis par compromis, où les jeux d'influence, les rapports de force politique, la coercition, la manipulation, etc. s'infiltreraient dans l'argumentation.

Ce tribunal communicationnel n'a cependant pas pour but de fixer une fois pour toutes une façon spécifique d'aménager nos actions ou nos institutions : au contraire, sa procédure garantit que toute position qui pourra se fonder sur des raisons argumentées aura droit au chapitre et pourra entrer en dialogue pour se faire valoir, sur la base de la recherche d'un consensus fondé discursivement. Les discussions ont pour tâche de prendre en considération les positions de tous les intervenants concernés dans l'évaluation d'une situation donnée. Mais c'est là bien entendu un idéal que pose Habermas, et ce dernier est le premier à reconnaître que la réalité empirique est souvent loin de correspondre à la description qu'il fait des discussions. Cependant, cet idéal proposé sert concrètement à évaluer et à critiquer *contra*-factuellement les pratiques quotidiennes ; cet idéal est une instance critique qui doit servir à reviser nos pratiques toujours déficientes, et à les reconsidérer. C'est donc en vertu d'un tel idéal que l'on peut poser que toute personne peut légitimement contester les présupposés sur lesquels reposent les arrangements institutionnels qui régissent la société, afin d'en interroger le bien fondé. Ce modèle communicationnel fait, par conséquent, une place aussi bien à la tradition qu'à la raison dans son rôle de critique des traditions.

Malgré le caractère trop succinct de notre exposé, qui malheureusement ne fait pas place à toute la densité de la pensée de Habermas, nous voulons cependant tirer deux conclusions de ce que nous venons de voir : d'abord, nous voulons revenir sur la fondation normative, et ensuite sur le caractère procédural de ce modèle communicationnel.

(1) Le modèle communicationnel est un modèle normatif en ce sens qu'il nous donne des normes relatives à l'agir communicationnel. La signification

de ce modèle normatif est de faire appel à notre «devoir être» face à la responsabilité qu'une position scientifique a devant la complexité du monde de l'action.

(2) Le modèle communicationnel est un modèle procédural en ce sens qu'il nous donne des critères de procédure pour juger et évaluer une action communicationnelle. Le modèle procédural ne constitue pas l'action proprement dite, comme, par exemple, dans le jeu d'échecs, mais au contraire représente une manière de représenter et de considérer la forme de l'action communicationnelle.

Tournons nous maintenant vers la deuxième partie de notre exposé portant sur le droit et la question de la rationalité.

2. Le droit et la question de la rationalité

Le modèle communicationnel nous amène à considérer le droit à la lumière des rationalités qui peuvent être mobilisées pour formuler l'exigence du droit. Il faut souligner ici que le modèle communicationnel de Habermas ne conçoit pas la question de la raison et de la rationalité selon la perspective héritée des « Lumières », c'est-à-dire comme établissant une raison absolue envers laquelle nous devons nous comporter d'une façon déductive ou inductive. Cette conception de la raison est contestée par Habermas comme conduisant nécessairement à un enfermement dans un monologisme stérile. Habermas nous invite au contraire à concevoir la question de la rationalité dans la relation au monde impliqué dans les attitudes performatives que nous venons d'analyser. Cette perspective jette véritablement un éclairage nouveau sur la question de la rationalité. En effet, la problématique de Habermas consiste à dire que la question de la rationalité repose sur différents modèles d'action ; dans le choix que nous faisons pour un type d'action plutôt qu'un autre, sont donc impliqués des choix pour une rationalité plutôt qu'une autre. Dès que nous avons compris dans quel modèle d'action nous nous situons, il est possible de réfléchir au modèle de rationalité qui y correspond le mieux : Ainsi en est-il du droit qui, s'il se situe dans un champ d'actions sociales, aura à choisir pour une rationalité pratique. Considérons maintenant les trois modèles d'action, pour ensuite nous tourner vers le modèle communicationnel et la rationalité juridique.

2.1. Le modèle d'agir téléologique

Ce modèle s'inscrit dans la relation entre un sujet et le monde objectif ; le paradigme de ce modèle d'action est celui du scientifique qui objectivise son objet d'investigation afin de produire un discours propositionnel sur cet objet.

2.2. Le modèle de l'agir régulé par des normes

Ce modèle est celui de la relation entre un sujet et un monde social. Ce monde social comprend un contexte normatif qui spécifie la nature des interactions appartenant à un corpus de relations interpersonnelles justifiées. Dans la mesure où les sujets reconnaissent ce monde social comme étant valide pour eux, ce monde prend alors pour eux une qualité de « devoir être » : La relation entre l'action et ce monde social peut être thématisée en tant que juste norme normative ou légitimité normative.

2.3. Le modèle d'agir dramaturgique

Ce modèle est celui de la relation entre un sujet et un monde subjectif. Le sujet, dans son action performative, représente son monde subjectif devant une audience constituée d'autres sujets. Par monde subjectif, nous entendons la totalité des expériences subjectives auxquelles le sujet a un accès privilégié. Le monde subjectif inclut les souhaits, les sentiments, les besoins, etc., que le sujet peut exprimer réflexivement et présenter sélectivement devant les autres. Le type de rapport entre l'action et le monde est de l'ordre de la sincérité ; cette sincérité nous pouvons en juger par la conformité des actions du sujet à ses énoncés.

2.4. Le modèle de l'action communicationnelle

Dans le modèle de l'action communicationnelle, le sujet doit se positionner par rapport aux trois mondes, c'est-à-dire le monde objectif, le monde social et le monde subjectif, et par le fait même coordonner les modèles de rationalités qui y correspondent.

Habermas définit la rationalité communicationnelle comme suit :

Ce concept d'une **rationalité communicationnelle** est chargé de connotations qui remontent, en dernière instance, à l'expérience centrale de la force propre au discours argumenté, capable de susciter un accord sans contrainte et de créer un consensus ; au moyen de ce discours argumenté, les différents interlocuteurs dépassent la subjectivité initiale de leurs conceptions et, grâce à la communauté de leurs convictions rationnellement motivées s'assurent en même temps de l'unité du monde objectif et de l'intersubjectivité de leur vie⁵.

À partir de cette définition, il est possible d'inférer que la rationalité communicationnelle nous fait entrer dans une logique de positionnement qu'il est possible de diviser en deux : d'abord un positionnement qui consiste

5. « Explications du concept d'activité communicationnelle », (1982), dans *Logique des sciences sociales et autres essais*, *supra*, note 1, p. 445.

à dégager les raisons inhérentes à toute activité communicationnelle, et ensuite un positionnement qui consiste à reconstruire, à partir de la base de validité, un concept de rationalité qui peut générer un consensus. Voyons plus en détails en quoi ces deux aspects consistent.

Lorsqu'il s'agit de dégager les raisons inhérentes à une activité communicationnelle, cela implique qu'il faille honorer les prétentions à la validité par des arguments qui fassent ressortir sur « la place publique » les raisons que l'on peut avoir de les soutenir. Habermas rattache cette dimension de la rationalité communicationnelle à une théorie de l'argumentation qu'il décrit comme suit :

Nous appelons **argumentation** le type de discours où les parties prenantes thématisent des prétentions à la validité qui font l'objet de litiges, et tentent de les admettre ou de les critiquer au moyens d'arguments. Un **argument** contient des raisons qui sont systématiquement reliées à la **prétention à la validité** d'expressions problématiques. La « force » d'un argument se mesure, dans un contexte donné, au bien-fondé des raisons ; ce bien-fondé se montre, entre autres, dans la capacité d'une expression à convaincre les participants d'une discussion, c'est-à-dire à motiver l'admission d'une prétention à la validité ⁶.

Par conséquent, dans l'obligation de se situer par rapport aux mondes objectif, social et subjectif, se dévoile ici la possibilité de faire valoir les raisons qui peuvent soutenir leurs prétentions à la validité. La question de la rationalité se réfère donc à un contexte systématique de prétention à la validité.

La deuxième étape consiste dans la reconstruction d'un concept de rationalité. Par le concept de « reconstruction », Habermas veut introduire une instance de réflexion sur les raisons qui peuvent soutenir les prétentions à la validité. Il est possible de rattacher cette reconstruction au fait que les trois rationalités des mondes d'actions sont soumises pour Habermas à l'exigence d'universalité. Ce principe d'universalité est défini comme suit :

Toute norme valable doit (...) satisfaire la condition selon laquelle les conséquences et les effets secondaires qui (de manière prévisible) proviennent du fait que la norme a été **universellement** observée dans l'intention de satisfaire les intérêts de **tout un chacun** peuvent être acceptés par **toutes** les personnes concernées (et préférés aux répercussions des autres possibilités connues de règlement) ⁷.

Il faut d'abord faire observer que la notion d'universalité n'a pas le même sens que dans l'héritage de Kant. Loin de concevoir l'universalité comme une relation monologique entre un énoncé ou un sujet et une pure idée d'universalité que l'on tenterait de formaliser à l'aide de nos faibles capacités

6. *Théorie de l'agir communicationnel*, *supra*, note 1, tome 1, p. 34.

7. *Morale et communication*, *supra*, note 1, p. 86-87.

humaines, Habermas conçoit plutôt l'universalité dans une perspective dialogique où le sens de l'universalité est rattaché aux exigences de validité. La question de la reconstruction de la rationalité et le concept d'universalité se joignent précisément en ce point où le consensus fondé rationnellement dépend des intérêts communs à toute personne concernée dans une reconnaissance universelle. C'est ainsi qu'un moment « critique » est légitimé sur une base normative.

Considérons maintenant les conséquences de ce modèle pour la conception de la rationalité en science juridique. Le premier point saillant consiste à dire que la prétention à la rationalité du droit engage celui-ci dans une théorie de l'argumentation où le meilleur argument doit prévaloir. Cependant, dans la logique qui sous-tend la théorie de l'argumentation, nous avons bien fait remarquer que la façon dont le meilleur argument doit prévaloir consiste dans le degré où est honorée une prétention à la validité dans une discussion raisonnée. De plus, ce « meilleur argument » doit être soumis à une exigence d'universalité. Par conséquent, le droit en tant qu'activité rationnelle sera soumis aux « règles du discours ». Cette possibilité de justifier l'argumentation en droit qui nous est donnée par le modèle communicationnel, a d'ailleurs déjà été soulevée par la théorisation de l'argumentation juridique de Robert Alexy, sans toutefois, selon nous, en épuiser toute la richesse.

Par ailleurs, ce modèle de rationalité communicationnelle nous donne également la possibilité de nous rapprocher de la rationalité, comme de l'argumentation, du point de vue de la complexité sociale. Mieux que d'autres modèles de théorie de l'action, le modèle de Habermas nous fournit les moyens de nous distancer du dogmatisme et du formalisme, en ce qu'il permet une évaluation de la rationalité des arguments qui présuppose la médiation d'une discussion pratique entre tous les participants. Ce procédé est certainement des plus aptes à mobiliser l'exigence de rationalité dans une société comme la nôtre qui est caractérisée par un haut degré de complexité et où le pluralisme est devenu une donnée courante de la vie en société.

3. Le droit et la méthodologie

Nous voulons maintenant aborder la question relative à la signification de ce modèle communicationnel pour la méthodologie juridique. Dans cette perspective, nous privilégierons la théorie de l'interprétation que propose ce modèle.

Avant de nous tourner vers l'interprétation des sources du droit en tant qu'activité communicationnelle, nous voudrions faire un petit excursus vers le modèle monologique auquel s'oppose la conception communicationnelle de Habermas. Ce dernier constate que le modèle dominant dans les sciences

interprétatives est celui d'un observateur en position de troisième personne envers son objet. Ce modèle interprétatif pose la question de la possibilité de l'intercompréhension alors que l'interprétation et la connaissance sont posées de façon monologique, donc par un sujet isolé. Le regard objectivant de l'interprète non seulement réifie l'objet, mais réifie également l'interprète qui doit faire abstraction de lui-même et de sa propre situation dans son acte interprétatif.

Pour sortir de l'impasse du modèle monologique, il faut nécessairement repenser le rôle de l'observateur qui réifie son objet ; pour le droit, cela signifie sortir d'un questionnement « objectif » sur la nature du droit, pour un questionnement sur « ce que demande le droit ». Une telle perspective implique nécessairement que l'interprète se situe dans une position intersubjective, c'est-à-dire comme participant qui cherche à dégager la question de la validité présupposée par une telle position. Par conséquent, l'interprète doit d'emblée jouer un rôle performatif, où locuteur et auditeur cherchent à s'entendre sur une situation donnée en vue de la maîtriser. L'objectif étant bien entendu d'engendrer une interdépendance entre les participants qui les implique dans la recherche d'un accord rationnellement motivé.

Ceci dit, nous pouvons maintenant nous tourner vers la question de l'interprétation du droit, ou plus précisément des sources du droit, en tant qu'activité communicationnelle. Tout d'abord, il faut considérer que l'interprète, en prenant part à des activités communicationnelles, doit accepter un statut identique à celui dont il veut comprendre les énoncés : il faut donc accepter d'entrer dans une interrelation entre locuteur et auditeur, afin d'instaurer une compréhension sur le fond des exigences de validité impliquées dans les énoncés. Dans le modèle communicationnel, la question de l'interprétation se pose donc à deux niveaux : l'un concernant les raisons qui fondent les énoncés, et l'autre concernant la rationalité impliquée dans les énoncés. Pour comprendre le premier niveau d'interprétation, nous pouvons nous référer directement à Habermas :

Les interprètes ne comprennent (...) la signification d'un texte que dans la mesure où ils voient pourquoi l'auteur s'est senti autorisé à présenter (comme vraies) certaines affirmations, à reconnaître (comme justes) certaines valeurs et certaines normes, à exprimer (comme sincères) certaines expériences vécues (en les attribuant éventuellement à d'autres). Si tant est que les difficultés que le texte présente aujourd'hui n'apparaissent pas (du moins pas avec la même obstination) à l'époque où le texte fut rédigé, les interprètes doivent éclairer le contexte dont l'auteur a dû présupposer qu'il appartient au savoir commun du public qui lui était contemporain. Cette démarche s'explique par la rationalité immanente que les interprètes imputent à tous les énoncés, pour autant qu'ils les attribuent à un sujet, dont ils n'ont aucune raison de mettre en doute la responsabilité⁸.

8. *Morale et communication*, *supra*, note 1, p. 51.

L'interprétation consiste ici d'abord à comprendre les énoncés en prenant conscience des raisons que l'auteur aurait pu produire pour les justifier. L'interprète procède donc en inférant des raisons qui, du point de vue de l'auteur, font apparaître les énoncés comme étant rationnels ; il s'agit donc de faire ressortir les raisons de l'auteur comme autant d'arguments rationnels. Ce qui est ici impliqué, c'est que le discours ou le texte interprété est rationnel, et que le discours ou le texte est justifié dans la mesure où l'exigence de rationalité fait elle-même partie d'un système de valeur cohérent. Même si la citation de Habermas peut à première vue donner l'impression d'évoquer une rationalité contextuelle, il faut bien comprendre que l'exigence de rationalité dont il est ici question renvoie à la question de la rationalité comme valeur même de l'humain.

Le deuxième niveau de l'interprétation consiste en l'interprétation même des raisons trouvées dans le discours. C'est une interprétation de la rationalité même des raisons :

... les raisons ne peuvent être comprises que dans la mesure où elles ont été prises au sérieux — et évaluées — en tant que raisons. C'est pourquoi les interprètes ne peuvent élucider la signification d'une expression obscure que s'ils expliquent comment cette obscurité s'est instaurée, et s'ils disent pourquoi les raisons que l'auteur aurait pu invoquer dans le contexte qui était le sien ne sont plus recevables⁹.

Par conséquent, l'évaluation des raisons doit être comprise en faisant appel au modèle de rationalité présumé universel. C'est ainsi que les exigences de vérité, de normativité et de sincérité peuvent représenter un modèle de rationalité universel, dans le sens d'être acceptables par tous dans des conditions appropriées.

Considérons maintenant l'application de cette théorie en science juridique :

Le juriste, face à une situation donnée, intervient en tant que tierce personne. Le juriste arrive comme un interprète du monde des actions qu'il doit comprendre et ultimement juger. La fonction interprétative, pour Habermas, implique que l'interprète est capable de dégager et de thématiser les raisons que l'auteur ou le locuteur peut avancer pour valider ses énoncés. L'interprète doit pouvoir s'impliquer lui-même dans une attitude performative par rapport aux énoncés qu'il doit comprendre : il doit prendre position face aux raisons soulevées par le locuteur. C'est ce que Habermas propose lorsqu'il dit que, dans l'interprétation, le sens et la validité d'un énoncé sont liés : pour comprendre le sens d'un énoncé l'interprète doit pouvoir en dégager les prétentions implicites à la validité. L'interprète doit évaluer le

9. *Morale et communication supra*, note 1, p. 52.

degré de rationalité impliqué dans un énoncé. Le critère de rationalité joue un rôle tout à fait particulier dans cette évaluation : c'est celui-ci qui représente le critère ultime. C'est ainsi que l'on peut dire que la raison communicationnelle est constituée des trois rationalités des mondes d'actions soumises à l'exigence de l'universalité.

Le modèle communicationnel de Habermas pose ainsi la question de l'interprétation du droit par rapport à un modèle de relation entre une raison énoncée et une rationalité évaluatrice. La perspective des raisons énoncées amène l'interprétation du droit à prendre en considération le monde vécu dans toutes ses composantes. Il ouvre donc l'interprétation du droit vers ses propres dimensions sociales et historiques. Il l'ouvre en légitimant une meilleure compréhension de l'intersubjectivité sociale et historique. Il en est de même avec la rationalité évaluatrice, dans la mesure où toute interprétation est une évaluation, ce qui amène une réflexivité critique envers le droit. Par conséquent, ce modèle nous amène à toujours évaluer les dimensions sociales et historiques d'un discours dans la perspective de la rationalité qui y est impliquée. Nous avons ici des procédures qui nous indiquent comment introduire un test, et une évaluation qui nous permette de nous situer dans une telle position.

Une telle interprétation du droit donne aux juristes une perspective ouverte sur le droit et sur les prémisses du droit, car l'ouverture du droit dont il a été question ici renvoie toujours à la question du statut théorique du droit en tant que science normative. Il nous apparaît que le modèle communicationnel nous permet d'évaluer et d'assurer le statut théorique du droit, et ce mieux que ne l'a fait l'usage de l'interdisciplinarité en droit : en effet, ce modèle interdisciplinaire a provoqué avant tout, au pire, un reniement même du droit, ou au mieux, un obscurcissement de la perspective juridique. Tout au plus, ce modèle a servi de justification pour l'utilisation des méthodes des sciences de l'observation en droit avec le résultat d'une impossibilité de penser la dimension normative du droit.

Conclusion

Le modèle de Habermas nous amène vers la représentation du droit selon une conception procédurale. Il remplace la question sur la nature du droit, donc une question sur la substance présumée du droit, en une question relative à « ce que demande le droit ». En d'autres termes, nous pourrions dire que le poids de la signification du droit est déplacé vers l'actualisation d'une relation intersubjective. Par conséquent, le droit représente un choix collectif, ou mieux un choix social, qui se fonde sur un discours entre tous les sujets concernés. « Ce que demande le droit » en tant que procédure ne peut donc

jamais être fixé à l'avance, mais est ouvert aussi bien dans le sens de la situation sociale actuelle et historique, que dans le sens que les nouvelles exigences qui confrontent cette situation nécessitent un nouvel enracinement qui peut promouvoir la rationalité communicationnelle qui constitue le droit en tant que phénomène social et historique. La conception procédurale du droit n'est nullement étrangère aux juristes, si l'on se rappelle par exemple la phrase célèbre d'Ulpien : *ius es suum cuique tribuere*. Cependant, nous avons tenté de montrer que les fondements théoriques de la conception procédurale de Habermas ne procède pas de présupposés classiques, et qu'elle est riche de perspectives inédites pour le droit et la science juridique.